



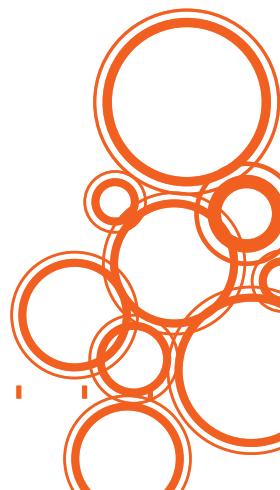
Federale Overheidsdienst
Economie, K.M.O.,
Middenstand en Energie

De FOD Economie informeert u!

Hoe wettelijk is de virale marketing

.be

Hoe wettelijk is de virale marketing ?



Auteur en vertaling

Dit werk werd oorspronkelijk in het Frans opgesteld door Didier Gobert (attaché, Cel elektronische economie bij de Algemene Directie Regulering en Organisatie van de Markt). De Nederlandse versie werd verzorgd door de vertaaldienst van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie en gevalideerd door Paul Cambie (attaché bij de Algemene Directie Regulering en Organisatie van de Markt).

Raadpleging op Internet

Deze brochure kan worden gedownload (in pdf-formaat) op de internetsite van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie :

Franse versie :

http://mineco.fgov.be/information_society/spamming/home_fr.htm

Nederlandse versie :

http://mineco.fgov.be/information_society/spamming/home_nl.htm

Duitse versie :

http://mineco.fgov.be/information_society/spamming/home_de.htm

Engelse versie :

http://mineco.fgov.be/information_society/spamming/home_en.htm

Wettelijk depot : D/2006/2295/23

Ondernemingsnummer : 0314.595.348.

Hoe wettelijk is de virale marketing

1. Wat is « virale marketing » ?

Een modern fenomeen in de reclamewereld is het verspreiden van reclame-campagnes - de zogenaamde « virale marketing » - via het internet, alsook via de traditionele kanalen. Het is een stiekeme droom van alle marketingmensen : de consument-internaut die zelf promotor wordt.

Het concept is eenvoudig : het komt neer op het principe van de mond-aan-mondreclame, maar dan toegepast in een elektronische omgeving (eventueel gecombineerd met de traditionele omgeving), namelijk het verspreiden van een boodschap die tot verdere verspreiding ervan aanzet. De filosofie achter dergelijke virale marketing bestaat erin, dat er contacten worden gelegd met personen, niet zozeer via merkenstrategie, maar via een relatie, een vriend of een collega. Virale marketing is per definitie dynamisch : de boodschap lokt een initiatief uit bij de ontvanger, zet hem ertoe aan iets aan te klikken, een antwoord te geven, de boodschap over te dragen, erover te praten... Niet zelden nodigt de adverteerder de internaut bovendien uit om de boodschap voort te zenden, of stelt hem zelfs instrumenten ter beschikking om de boodschap nog verder te verspreiden (bijvoorbeeld een website waarin een formulier wordt voorgesteld voor het verzamelen van e-mailadressen en het automatisch verzenden van de boodschap).

Om een zo ruim mogelijke verspreiding van de boodschap te verzekeren, kan onder meer voor een humoristische aanpak worden gekozen (bijvoorbeeld grappige afbeeldingen of een leuke videoclip, een humoristische site, ...) of voor een ludieke (intrigerende informatie met het oog op het opstarten van een zoekspel, een spel on line, het verspreiden van (soms valse!) en

(soms extreem!) choquerende informatie, met als enige doel de lezer wakker te schudden of te doen reageren...). De boodschap kan ook een bepaalde dienst beogen (elektronische kaarten, schermbeveiliging, verspreiden van staaltjes, kortingbons...), of zelfs gebaseerd zijn op een systeem van peterschap.

De eerste bedoeling van de adverteerder is uiteindelijk altijd het promoten van de verkoop van een product of een dienst, ook al is het bij het begin van de campagne meestal niet onmiddellijk duidelijk dat het om een reclameboodschap of om publiciteit voor een bepaald merk gaat.

Reclamecampagnes die op de techniek van de virale marketing berusten zijn over het algemeen zeer efficiënt. Het adjectief “viraal” is in dit opzicht goed gekozen: het beschrijft een verspreidingsproces, dat via het Internet op piramidale wijze en met een transmissiesnelheid verloopt, vergelijkbaar met de wijze waarop een virus, een epidemie zich verspreidt.

2. Wettelijke basisprincipes

Dit nieuwe fenomeen stelt ons voor de volgende vraag : is de reclame die via virale marketing wordt gevoerd, verboden door de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna de wet van 14 juli 1991) en door de wet van 11 maart 2003 betreffende sommige juridische aspecten van de diensten van de informatie-



maatschappij (hierna de wet van 11 maart 2003), of mag ze binnen bepaalde grenzen worden getolereerd ?

Volgens de Algemene Directie Regulering en Organisatie van de markt van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie **zijn reclameboodschappen die op virale marketing berusten als zodanig niet verboden door de wetgeving.**

Dit soort van reclame moet evenwel worden gevoerd met strikte inachtneming van de bepalingen van de wetten van 14 juli 1991 en van 11 maart 2003. Het is in dit verband misschien nuttig om de volgende punten, die op dergelijke reclame van toepassing zijn, nog eens op een rijtje te zetten.

2.1. Moet een boodschap verstuurd in het kader van een marketing-campagne als reclame worden beschouwd ?

Volgens artikel 22 van de wet van 14 juli 1991 en artikel 2, 7° van de wet van 11 maart 2003, wordt een mededeling beschouwd als reclame wanneer die mededeling rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van een product of een goed te bevorderen. **Het lijkt geen twijfel dat de campagnes die op virale marketing berusten veelal gericht zijn op het aanmoedigen van de verkoop van product X of van een dienst Y. In dit geval kan de campagne dan ook duidelijk worden bestempeld als “reclame” in de zin van deze wetgeving.** Weliswaar zal de publicitaire aard van de campagne niet altijd onmiddellijk duidelijk blijken, want de eerste boodschap kan soms beperkt blijven tot een nieuwsgierig makend berichtje, om pas tegen het einde van de campagne het gepromote merk of het verdoken doel te onthullen. Maar ook dan gaat het om een indirecte vorm van promotie en dus om reclame.

2.2. Moet de boodschap specifieke vermeldingen bevatten ?

2.2.1. De vermelding « reclame »

Als de verschillende boodschappen die tijdens de campagne worden verspreid als “reclame” kunnen worden bestempeld, **dan rijst de vraag van de verplichte vermelding van “Reclame”** op de reclameaffiches, in persbijlagen, op de website gewijd aan de campagne evenals op de eventuele mails die hieromtrent worden verzonden.

Uit de artikelen 23, 5°, eerste lid, van de wet van 14 juli 1991 en 13, 1°, van de wet van 11 maart 2003 (gewijzigd door artikel 72 van de programwawet van 9 juli 2004) kan worden afgeleid, dat reclame enkel met het woord “reclame” moet worden aangeduid, als ze niet van bij aanvang als zodanig kan worden herkend. **Het is dus niet verplicht om het woord “reclame” systematisch te vermelden. Dit wordt pas noodzakelijk, wanneer de reclameboodschap niet van bij het begin als een reclameboodschap kan worden herkend, en er verwarring dreigt te ontstaan bij degene voor wie de boodschap bestemd is.** Dit moet geval per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de omstandigheden en de context. Is het gepromote merk duidelijk zichtbaar op de reclamedragers, dan zal dit in het algemeen geen twijfel opleveren over wat het publicitaire karakter van de boodschap betreft. Toch gebeurt het dat in bepaalde reclamecampagnes de eerste boodschap beperkt blijft tot het verspreiden van een nieuwsgierig makend berichtje - zonder enige informatie over de publicitaire aard van de boodschap of over het merk - en dat pas tegen het einde van de campagne duidelijk wordt dat een bepaald merk gepromoot wordt. Bijvoorbeeld : een campagne die onlangs door ons onder de loep werd genomen, beperkte zich tot het verspreiden van valse opsporingsberichten (in de vorm van affiches en via een website en mails) van een wezentje dat verlekkerd is op limonade, en tot het lanceren van een intrigespel waarbij de lezer wordt uitgenodigd om berichtjes na te laten om aan de weet te komen waar het verloren gewaande wezentje zogenaamd zou zijn opgemerkt. Nergens wordt vermeld of uitgelegd dat er sprake is van een reclamecampagne. Pas bij het einde wordt duidelijk om welk product het gaat, wanneer het wezentje wordt teruggevonden en opnieuw verschijnt, het product van een bekend merk in de hand. In dit bijzonder geval kan men zeggen de publicitaire aard van de boodschap geenszins kan worden afgeleid uit de presentatie en de inhoud van de verspreide affiches, de website en de mails die in het kader van die campagne worden verzonden.

De adverteerder had dan ook reeds bij het opstarten van de reclamecampagne de vermelding “reclame” moeten aangeven op de affiches, de website en de eventuele mails of andere berichten die in het kader van deze campagne

werden verstuurd; zo had hij elk risico op verwarring omtrent de aard van de mededeling kunnen vermijden.

2.2.2. Gegevens omtrent de adverteerder en/of het reclamebureau

Bovendien werden in de wet van 11 maart 2003 nog bijkomende voorwaarden gesteld. Enerzijds moet de dienstverlener van de informatiemaatschappij (in praktijk is dat meestal het reclameagentschap dat de website ontwikkelde en/of zorgt voor het verzenden van de elektronische mails) ervoor zorgen dat de afnemers van de dienst en de bevoegde autoriteiten gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegang krijgen tot de informatie bedoeld in artikel 7 van de wet van 11 maart 2003 (naam of handelsnaam, geografisch adres, contactgegevens met inbegrip van de elektronische post, ondernemingsnummer, enz.). Anderzijds wordt in artikel 13, 2° voorgeschreven, dat de natuurlijke of rechtspersoon voor wiens rekening de reclame geschiedt, duidelijk moet kunnen worden geïdentificeerd. Deze informatie met betrekking tot de adverteerder moet goed toegankelijk zijn, wanneer de reclame deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij, of een dergelijke dienst vormt (reclame verspreid via de website, via mails of via een andere elektronische boodschap). Ter herinnering : om aan deze wettelijke eis te voldoen, volstaat een hyperlink waarin verwezen wordt naar een specifieke pagina waarop deze gegevens te vinden zijn.



Als daarentegen de reclame geen deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij of geen dergelijke dienst vormt (zoals affiches in de straten of op vensters, “papieren” persbijlagen, enz.), is er geen systematische verplichting om de identiteit van de adverteerder op te geven. Nochtans wordt op grond van artikel 23, 4° van de wet van 14 juli 1991 aangenomen, dat reclame als misleidend, en dus als verboden kan worden beschouwd, wanneer blijkt dat de verkoper (in ons geval de adverteerder) essentiële inlichtingen, zoals zijn identiteit, weglaat met de bedoeling te misleiden. Dit punt moet geval per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de omstandigheden en de context.

2.3. Met welke wettelijke voorwaarden moet men bij het verzamelen en het gebruiken van elektronische mailadressen rekening houden ?

2.3.1. Invoering van een mechanisme voor automatische verzameling van adressen

Ook rijst de vraag hoe wettelijk het is, dat in het kader van een reclamecampagne e-mailadressen worden verzameld en gebruikt van kennissen van de internaut die aan het spel deelneemt. Het gebeurt immers niet zelden dat op de website betreffende de reclamecampagne een formulier wordt aangeboden voor het verzamelen van die adressen, en dat de internaut wordt verzocht de e-mailadressen van zijn relaties op die manier mee te delen, zodat de informatie waarop de campagne berust sneller kan worden verspreid. In de praktijk gaat het om een mechanisme voor het elektronisch verspreiden van verdoken reclame via tussenkomst van persoonlijke relaties, en niet rechtstreeks via de adverteerder. Het komt ook voor dat de adverteerder de internauten uitnodigt om hem in kopie te zetten op de verstuurd elektronische boodschappen, zodat hij de mail en vooral... de elektronische adressen van de kennissenkring zou kunnen verkrijgen (behalve als de internaut deze in blind copy zou gezet hebben).

Er kan aan herinnerd worden dat artikel 14, § 1, van de wet van 11 maart 2003 bepaalt dat « *Het gebruik van elektronische post voor reclame verboden is zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschappen* ». De wetgever beoogt een ruime interpretatie van het gebruik van elektronische post voor reclame, en maakt dan ook geen onderscheid naargelang dit gebruik rechtstreeks door de adverteerder

werd gemaakt, die over bestaande databanken zou beschikken, dan wel onrechtstreeks door tussenkomst van internetters die - in de ban van het spel van de virale marketing - het formulier voor het verzamelen van e-mailadressen invullen, dat hen door de adverteerder wordt aangeboden.

De adverteerder mag bijgevolg de aldus verkregen elektronische postadressen enkel voor reclame gebruiken als hij daartoe op voorhand de vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de bestemming van de boodschap heeft gekregen (het betreft de internetter die meedoet aan het spel, alsook al zijn kennissen waarvan hij de adressen doorspeelt). Dit principe van voorafgaande toestemming geldt zowel voor de elektronische reclameboodschappen die gedurende de betreffende reclamecampagne worden verzonden als voor elk gebruik dat er eventueel later in het kader van andere reclamecampagnes van wordt gemaakt. Indien de toestemming niet werd gevraagd vóór het verzenden van de “verdoken” reclameboodschap, is er sprake van een overtreding van de wet van 11 maart 2003, waarop strafrechtelijke en burgerrechtelijke sancties staan. Ter herinnering : deze toestemming mag via e-mail worden gevraagd, voor zover bepaalde voorwaarden vervuld zijn (voor meer informatie verwijzen we naar vraag 8 van de brochure « De spamming in 24 vragen en antwoorden », te vinden op het volgende adres :

http://mineco.fgov.be/information_society/spamming/home_nl.htm).

Mogen wij er ook aan herinneren dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in een advies van 22 november 2000 haar mening heeft kunnen uitspreken over het feit dat « de verzameling van adressen en het gebruik ervan voor “one to one” marketingdoeleinden buiten het medeweten van het individu om, een voorbeeld vormt van gebruik van persoonsgegevens dat indruist tegen de fundamentele rechten en vrijheden van het individu. De verzameling zou slechts mogen geschieden indien het individu zijn voorafgaande toestemming heeft verleend tot de verwerking van zijn persoonsgegevens (opt-in). » (advies uit eigen initiatief nr. 34/2000 van 22 november 2000 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de elektronische handel, blz. 9, op volgend adres : <http://www.privacy.fgov.be>).

2.3.2. Eenvoudig aanzetten tot het verder verspreiden van de boodschap

Wat indien de adverteerder zich ertoe beperkt de internauten aan te zetten - via een of meer mediakanalen zoals de radio, de televisie, banners op inter-netsites, de pers, enz. - tot het doorsturen van een gepreformateerd bericht via e-mail, en op die manier tot het lanceren van een virale marketing-campagne ? In dergelijk geval biedt de adverteerder zélf geen enkel formulier aan voor het verzamelen van adressen, en maakt hij dus geen « gebruik van de elektronische post voor reclame ». Hij moedigt de internaut - evenwel volledig vrijblijvend en op diens eigen verantwoordelijkheid - hoogstens aan om zijn elektronische adressenlijst te exploiteren. Aangezien hier geen sprake is van enig « gebruik », is de adverteerder bijgevolg niet onderworpen aan het principe van de voorafgaande toestemming.

Men kan zich daarentegen wel afvragen of de internaut zélf niet gehouden is tot naleving van het principe van de voorafgaande toestemming ? In principe niet. Een internetter doet over het algemeen immers aan een campagne van virale marketing mee, omdat hij verleid werd door het humoristische of mysterieuze karakter van het bericht, dat door de adverteerder werd voorbereid. Hij bekommert zich niet om het publicitaire karakter van het bericht, en heeft overigens ook geen baat bij de promotie van het product of de dienst (behalve bij eventueel peterschap, dat evenwel te maken heeft met beheer van privé-vermogen). Bovendien blijft zijn actie beperkt tot het gebruik van zijn persoonlijk e-mailadressenbestand of van een gedeelte daarvan, en gebeurt dit op occasionele basis. Men kan in dergelijk geval dus niet spreken van een « gebruik van elektronische post voor reclame ». Om te vermijden dat de e-mailadressen van uw persoonlijke relaties zichtbaar zouden zijn voor alle bestemmingen van het verzonden bericht, en om aldus het risico te beperken dat die adressen worden verzameld en gebruikt voor spamming, **raden wij de verzender sterk aan de e-mailadressen van de andere bestemmingen in het veld “bcc” (Blind Carbon Copy) op te nemen** : op die manier ontvangt elke bestemming het bericht zonder dat de adressen van de andere bestemmingen zichtbaar zijn.

Het spreekt daarentegen vanzelf, dat indien de internetgebruiker zich niet beperkt tot het occasioneel gebruik van zijn persoonlijk e-mailadressenbestand, maar hiervan een echte economische activiteit maakt, hij wel degelijk kan worden verplicht zich te houden aan het principe van de voorafgaande toestemming. Hij is dan immers niet langer “goed huisvader” die een “goeie grap” naar zijn relaties verzendt, maar handelt dan als (semi)-professioneel in directe marketing, misschien zelfs als onderaannemer van de adverteerder. Verschillende criteria kunnen worden toegepast om dit tweede type internaut te onderscheiden van het eerste: hij maakt databanken op van e-mailadressen die veel verder gaan dan het persoonlijk adressenbestand en maakt daar ook gebruik van, hij zendt het door de adverteerder gepreformateerde bericht door met als enige bedoeling winst te halen uit de promotiecampagne, hij wordt door de adverteerder vergoed (op forfaitaire basis of in functie van het verkooppercentage en/of het percentage elektronische mails die verzonden werden), hij zorgt voor technische middelen (hard- en software) om de verzending op grote schaal van e-mails te optimaliseren, hij speelt geregeld een actieve rol in campagnes van virale marketing, enz.

Laat ons tot slot niet vergeten, dat een virale marketingcampagne die hoofdzakelijk gebaseerd is op het aanwenden van elektronische post, op zich niet zomaar van start kan gaan. Daarvoor moet een bepaalde doelgroep worden aangesproken, die vervolgens zal functioneren als “mond-aan-mond”-reclame. Herinneren we er dus ook aan dat de adverteerder gehouden is op voorhand de toestemming van de bestemmingen van deze doelgroep te verkrijgen, alvorens hij hen de elektronische reclameboodschappen mag toesturen.

Januari 2006
Algemene Directie Regulering en Organisatie van de markt
Cel elektronische Economie

Verantwoordelijke uitgever: Lambert Verjus
Voorzitter van het Directiecomité
City Atrium C, Vooruitgangstraat, 50
B-1210 Brussel

Een brochure van de Algemene Directie
Regulering en Organisatie van de Markt

